Die

Haftung der Miterben

für Nachlassverbindlichkeiten

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Walther Grundig
aus Erfurt.

AGAD
LEIPZIG

LEIPZIG
Buchdruckerei Julius Klinkhardt
1902.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0211

Einteilung.

A. Einleitung.

B. Haftung der Miterben:

I. Haftung vor der Teilung.

a) Bei beschränkter Haftung.

b) Bei unbeschränkter Haftung.

II. Haftung nach der Teilung.

a) Die Teilung.

b) Das Princip der Gesamthaft nach der Teilung.

c) Ausnahmen vom Princip der Gesamthaft.

III. Haftung eines Erben, der mehrere Erbteile in seiner Hand vereinigt.

C. Rückblick.

Paragraphen ohne Zusatz bedeuten die des BGB.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB., Leipzig 1901. I. Teil*).

Böhm, Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. D. Rechtes, Band 42, Seite 455—484, 683—710.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten, 5. Auflage, Berlin 1896/7.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. bis 5. Auflage, Berlin 1899.

Eccius, Haftung der Erben für Nachlassverbindlichkeiten, in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. D. Rechtes, Band 43, Seite 603—641, 801—831.

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Marburg 1898.

Erdmann, Das Miterbenverhältnis im Bürgerlichen Gesetzbuche verglichen mit dem des Gemeinen Rechtes (Dissertation), Hannover-Leipzig 1899.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 3. Auflage, München 1899.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechtes, 4. Auflage, 1884, herausgegeben von Eccius.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Auflage, Mannheim 1900.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Stuttgart 1897.

Hellmann, Strohal, Das deutsche Erbrecht, in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 39.

Jäger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs im neuen Reichsrecht, Berlin 1898.

Küntzel, Srohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. D. Rechtes, Band 41, Seite 583—638, 808—857.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 2. Auflage, Berlin 1899.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Band V, Berlin und Leipzig 1888.

Münchmeyer, Haftung des Erben und Miterben, Hannover und Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin 1899.

— Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrgang IV, Seite 365—369.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.

Rüger, Aus dem Erbrechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 9, Seite 401—503.

Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Erlangen 1900.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, 4. Auflage, Berlin 1900.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin 1901.

Sydow-Busch, Civilprozessordnung, 8. Auflage, Berlin 1898.

Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, im Archiv für die civilistische Praxis, Band 86, Seite 353—436.

Wilke, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten nach dem Bügerlichen Gesetzbuche, Berlin 1898.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1890.

*) Der II. Teil, der die in der vorliegenden Arbeit behandelte Erbenhaftung zur Darstellung bringen soll, ist bisher leider noch nicht erschienen.

A. Einleitung.

Die Bedeutung der gesetzlichen Regelung der Verhältnisse von Miterben erhellt aus der Erwägung, dass ein Erblasser bei seinem Tode wohl meist mehrere Erben und nicht nur einen Alleinerben hinterlässt. Diese Mehrheit von Erben tritt in die Rechtsverhältnisse des Erblassers ein und haftet für die Nachlassverbindlichkeiten.

Die folgende Darstellung ist der Frage, wie sich die Haftung der Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gestaltet, gewidmet. Sie wird, wie es im Gesetzbuche und in allen theoretischen Behandlungen geschieht, als Grundlage der Betrachtungen die Einzelerbfolge voraussetzen, und zur Erörterung kommen nur die Abweichungen, die eine Miterbenfolge bedingt.

Um beim Vorhandensein mehrerer Erben eine möglichst gerechte Regelung für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten durchzuführen, sieht sich der Gesetzgeber wegen der Mehrheit der Schuldner noch vor weit grössere Schwierigkeiten gestellt, als im Falle der Einzelerbfolge. Er darf beiden Teilen, den Erben als Schuldnern und den Nachlassgläubigern, weder unverdiente Vorteile noch ungerechtfertigte Nachteile gewähren. Es erhebt sich die entscheidende Frage, in welcher Art sollen die mehreren Erben als Schuldner den Gläubigern gegenübergestellt werden? — Hauptsächlich sind die beiden Möglichkeiten vorhanden, die mehreren Erben für die Nachlassverbindlichkeiten zum Schaden der Gläubiger und zum Vorteil der Erben anteilmässig haften zu lassen, oder zu Nutz und Frommen der Gläubiger gemeinsame Haftung eintreten zu lassen.

Für welche der beiden Möglichkeiten sich ein Rechtssystem entscheidet, hängt principiell davon ab, wie es die

Stellung der Miterben überhaupt zur Erbschaft auffasst, ob es ihnen quotenmässige ideelle Erbschaftsanteile zuweist, die durch die Teilung zu realen werden, oder ob es die mehreren Erben zu einer Gemeinschaft zusammenschliesst und diese erst mit der Teilung und Auseinandersetzung enden lässt.

Das römische und gemeine Recht gingen von dem Standpunkte aus, dass die Erbschaft sofort kraft Rechtsvorschrift in die den einzelnen Miterben gebührenden quotenmässigen Anteile zerfällt, und weiter von dem Grundsatze: Nomina ipso jure divisa sunt. Dementsprechend liessen sie bei einer Mehrheit von Erben anteilmässige Haftung eintreten.[1])

Der code civil und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch folgen im wesentlichen dem römischen Rechte.

Svarez hat die Nachteile und Ungerechtigkeiten einer solchen Regelung klar erkannt. Er sagt:

„Es ist gegen die ersten Grundsätze des Rechtes und „selbst gegen die natürliche Billigkeit, dass der Creditor des „Erblassers, der nur mit einem Manne kontrahiert und von „diesem das Ganze zu fordern und zu erwerben hat, durch „den Zufall, dass sein Schuldner mit Hinterlassung mehrerer „Erben stirbt, und dass diese zu einer übereilten Teilung des „Nachlasses schreiten, unter mehrere debitores distrahiert „und genötigt werden soll, statt eines Schuldners zehnen „nachzulaufen und seine Forderung von ihnen stückweise, „mit vervielfachten Weitläufigkeiten und Kosten einzu„ziehen.“ [2])

Von dieser Einsicht geleitet, gewährte das preussische Allgemeine Landrecht jedem Miterben ein Miteigentum im Verhältnis zu seiner Erbquote an dem Inbegriffe der ungeteilten Erbschaft[3]) und bestimmte in § 127 ALR. I. 17:

---

[1]) l. 6 C. familiae erciscundae 3. 36. Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt. — Nomina bedeutet hier Forderungen und Schulden.

Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. III, § 175.

[2]) s. Förster-Eccius Bd. IV, Seite 624 ff.

[3]) s. Plenarbeschluss des Ober-Tribunals, Entscheidungen Band 35, Seite 352.

Zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten sind die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet, und in § 131 l. c.:

Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlass sich geteilt, so hat jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl: ob er sich an die Erben insgesamt, oder an jeden derselben nach Verhältnis seines Erbteiles, oder an einen unter ihnen, für das Ganze halten wolle.

Das Allgemeine Landrecht ordnet somit die Haftung der Miterben verschieden, je nachdem der Nachlass geteilt ist oder nicht. Bis zur Teilung der Erbschaft unter die Miterben haften diese gemeinschaftlich, d. h. nicht solidarisch, sondern zusammen.[4]) Ein Nachlassgläubiger kann aber von einem Miterben, der sich die Rechtswohlthat des Inventars gewahrt hat, nur verlangen, dass er zur Befriedigung des Gläubigers aus dem Nachlass mitwirke. Der Gläubiger hat die Klage gegen sämtliche Erben zu richten. Nach der Teilung haften die Miterben bekannten, durch ein Aufgebot nicht ausgeschlossenen Gläubigern dagegen solidarisch. Nur der Beneficialerbe kann den Zugriff auf die Höhe des ihm zugefallenen Erbteils beschränken.[5])

Ähnliche Bestimmungen finden sich im Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche.

Bei der Beratung des Entwurfes I eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich wurden zwar die Schattenseiten der gemeinrechtlichen Regelung und die Vorzüge der des Allgemeinen Landrechtes keineswegs verkannt; aber doch erschienen die Schwierigkeiten, die sich bei der gemeinschaftlichen Haftung ergeben, so gross, dass der Entwurf I zu der römisch-rechtlichen Teilung der Erbschaft und somit auch der Erbschaftsschulden zurückkehrte.[6])

---

[4]) Entscheidung des Obertribunals Band 4, Seite 302.

[5]) Näheres s. bei Förster-Eccius l. c.

[6]) s. Motive Band V, Seite 527 f. Besonders wurde am gemeinen Rechte gerühmt, „dass es zu einer Vereinfachung der Rechtsverhältnisse und zu einer „klaren Rechtslage führe.“ —

Von der Mehrzahl der Bundesregierungen wurde dieser Standpunkt gebilligt. Preussen wollte sich aber nicht recht mit ihm befreunden. In der Kritik war er der Zielpunkt heftigster Angriffe. Besonders war es der Verfechter deutschrechtlicher Gedanken und Einrichtungen, Gierke, der gegen diese römisch-rechtliche Anschauung in die Schranken trat. Er bezeichnete es als ein Unrecht, die Nachlassschulden und -forderungen zu teilen. Er verlangte Annahme und Ausgestaltung der im preussischen Allgemeinen Landrecht nur unvollkommen verwirklichten deutschrechtlichen Erbengemeinschaft zur gesamten Hand. Denselben Gedanken vertrat Strützky. Dieser bestritt energisch die Vereinfachung der Rechtsverhältnisse durch das römische System. Auch Eck erkannte zwar die Behandlung im römischen Rechte als klar und folgerichtig an, hielt aber die sich aus ihr ergebenden praktischen Nachteile für weit erheblicher als die, die mit einer Regelung, wie im Allgemeinen Landrechte, verbunden sind.[7])

Bei der Beratung des Entwurfes II zeigte es sich, dass die Angriffe nicht vergeblich gewesen waren. In den Protokollen, Band V, Seite 871 werden Erwägungen als ausschlaggebend bezeichnet, wie die, die schon Svarez bei seinen Arbeiten am Allgemeinen Landrechte geleitet hatten.[8]) — Der

---

Die einzigen Bestimmungen, die der Entwurf I über die Haftung mehrerer Erben enthielt, fanden sich in den §§ 2051 und 2146. Sie lauteten:

§ 2051: Die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers gehen, soweit sie nicht mit dem Tode des Letzteren erlöschen, kraft Gesetzes auf den Erben über. Sind mehrere Erben vorhanden, so gehen die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten kraft des Gesetzes nach Verhältnis der Erbteile über.

§ 2146: Die Abzugseinrede steht gegenüber einem Miterben, soweit er nicht Gläubiger in Ansehung einer bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeit ist, dem Erben auch dann zu, wenn das Inventarrecht des Letzteren nach Massgabe der §§ 2094, 2095, 2106 erloschen ist, (d. h. wenn das Inventarrecht durch Verzicht, Versäumung oder dolos fehlerhafte Anfertigung des Inventars verloren gegangen ist).

[7]) Zusammenstellung gutachtlicher Äusserungen zum Entwurfe eines BGB., Band V, Seite 132 ff.

[8]) s. oben Seite 6.

Grundsatz der Erbengemeinschaft gelangte zur Herrschaft, und an die Spitze der Bestimmungen über die Haftung der Miterben trat als § 1932 der Satz:

> Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner.

Dieser § 1932 und die folgenden sind fast wörtlich in das BGB. als §§ 2058—2063 übergegangen.[9]) Auch das BGB. hat also als Grundsatz die Gesamthaft der Miterben angenommen. Dieses Princip, das in strenger Durchführung die Erben leicht bedrücken kann, wird in den folgenden Paragraphen durch einige einschneidende Bestimmungen der Härte beraubt.

Die bisherigen Erörterungen galten nur der Frage, wie sich beim Vorhandensein mehrerer Erben das Schuldverhältnis gestaltet; daneben bleibt aber auch die andere, die bei der Einzelerbfolge die Hauptrolle spielt, in voller Bedeutung bestehen: mit welchem Vermögen der Miterbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, mit andern Worten, ob er beschränkt[10]) oder unbeschränkt haftet. Diese beiden Momente

---

[9]) Nur der § 1934 (jetzt 2060) hatte eine abweichende Fassung, er lautete:

> Ist der Nachlass geteilt, so haftet jeder Miterbe einem Nachlassgläubiger gegenüber, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen oder dessen Recht nach den §§ 1849, 1864 beschränkt ist, nur für den seinem Erbteile entsprechenden Teil der Forderung. Das Gleiche gilt einem Gläubiger gegenüber, der nach § 1846 oder nach § 1887 Absatz 3 von dem Aufgebot oder der in § 1849 bestimmten Beschränkung nicht getroffen worden ist.

Auch wurde der jetzige § 2062 erst bei der Revisionslesung eingeschoben.

[10]) Planck, Endemann u. A. haben die Bezeichnung „beschränkbar" eingeführt. Diese neue Benennung ist durch die theoretische Streitfrage veranlasst, ob der Erbe nach BGB. grundsätzlich beschränkt oder unbeschränkt haftet. Sie passt natürlich, wenn man sich auf Plancks Standpunkt stellt, nur so lange, als dem Erben noch keine Inventarfrist gesetzt, oder Nachlasskonkurs oder -verwaltung eröffnet ist; denn danach muss sich ja entscheiden, ob der Erbe definitiv beschränkt oder unbeschränkt haftet. Es würde deshalb eine dreifach verschiedene Haftung — beschränkbar, beschränkt und unbeschränkt — eingeführt werden.

Die Frage nach der grundsätzlichen Art der Haftung des Erben muss bei der Betrachtung der Einzelerbfolge erledigt werden, sie gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Ich persönlich neige der Ansicht der principiell be-

stehen nebeneinander, durchkreuzen sich und bilden so die Möglichkeit einer vierfach verschiedenen Haftung:

1. anteilig und beschränkt,
2. gesamtschuldnerisch und beschränkt,
3. anteilig und unbeschränkt,
4. gesamtschuldnerisch und unbeschränkt.

Alle vier Fälle können nach BGB. eintreten.

Für die verschiedene Gestaltung der Haftung der Miterben ist es nach BGB. von grosser Bedeutung, ob der Nachlass geteilt ist oder nicht. Es ergiebt sich somit naturgemäss für die folgende Darstellung eine Zweiteilung: Die Haftung der Miterben vor der Teilung und die nach derselben.

schränkten Haftung zu und möchte dafür vor allem auf die Ausführungen Hachenburgs (S. 659 ff) verweisen. Von diesem Standpunkte aus wird die neue dreifache Unterscheidung hinfällig. Deshalb behalte ich die alte einfache Bezeichnung bei.

B. Haftung der Miterben.

I. Haftung der Miterben vor der Teilung.

Bevor die Erbschaft von sämtlichen Erben angenommen ist, kann ein Gläubiger einen Miterben ebensowenig in Anspruch nehmen, wie einen Einzelerben (§ 1958). Nach der Annahme aber ist die Befriedigung der Nachlassgläubiger die erste Pflicht der Miterben. Dies bestimmt, ähnlich wie bei der Liquidation eines Vereines (§§ 49 ff) und der Auflösung einer Gesellschaft (§ 733), § 2046 Absatz I:

> Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlassverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Das Gesetz will als Regel eine Berichtigung der Schulden vor der Auseinandersetzung der Miterben. Sehr oft liegt eine so schleunige Schuldentilgung weder im Interesse der Gläubiger noch dem der Erben, und eine Zurückhaltung des zur Deckung Erforderlichen ist auch nicht immer angebracht. Man denke dabei an hypothekarische Beleihungen, Beteiligungen mit Kapital an einem Handelsgeschäfte und Ähnlichem. Hier würde es gegebenenfalls jede Partei als Nachteil empfinden, wenn das Kapital ausgezahlt werden sollte. Um aber für die bestehen bleibende Schuld nicht fortgesetzt als Gesamtschuldner haften zu müssen, was immerhin drückend sein kann, jedoch auch den Nachlass unbedenklich teilen zu können, sind die Erben auf die Schuldübernahme nach §§ 414 ff angewiesen, oder, wenn sie die nachteiligen Wirkungen einer solchen nach § 418 nicht haben wollen, können sie durch den Abschluss eines Schulderlasses durch den Gläubiger nach § 397 die Schuld auf die Schultern eines Erben abwälzen.

Diese Fälle werden aber stets Ausnahmen bilden. Das Normale wird sein, dass die Schulden auf der Erbengemeinschaft lasten und von dieser zu berichtigen sind. Hierbei lässt das BGB. eine verschiedene Behandlung eintreten, je nachdem die Haftung aller Erben oder auch nur desjenigen, der in Anspruch genommen wird, beschränkt oder unbeschränkt ist. Diese Unterscheidung wird die Einteilung des vorliegenden Abschnittes über die Haftung der Miterben vor der Teilung bilden.

a. Bei beschränkter Haftung.

Im Allgemeinen tritt die Beschränkung der Haftung bei Miterben nach denselben Vorschriften ein, wie beim Vorhandensein nur eines Erben, jedoch gelten einige Besonderheiten:

Die Errichtung eines getreuen Inventars über den ganzen Nachlass durch einen Miterben kommt allen Miterben zu statten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten schon unbeschränkt ist (§ 2063 Abs. I). Die Inventarfrist kann demnach einem einzigen Erben gesetzt werden.[11]) Jedoch äussert deren Versäumung die absichtliche Unrichtigkeit des Inventars (§ 2005) und die Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006) ihre nachteilige Wirkung nur gegen den betreffenden Erben, dem die Inventarfrist gestellt war, und der sich die Versäumnis u. s. w. hat zu schulden kommen lassen.

Soll die Inventarfrist allen Miterben gestellt werden, so muss die betreffende Verfügung des Nachlassgerichtes jedem einzelnen Erben zugestellt werden, und die Frist beginnt für jeden von dem Zeitpunkte an, zu dem ihm zugestellt ist oder er die Erbschaft angenommen hat (§ 1995). Es ist auch zulässig, dass verschieden bemessene Fristen bestellt werden. Ferner steht jedem Miterben das Beschwerderecht des

[11]) Die Frage, ob ein Miterbe, der zugleich Nachlassgläubiger ist, zum Antrage auf Bestimmung einer Inventarfrist berechtigt ist, ist wohl mit Wilke (S. 5) zu verneinen, wegen der stets beschränkten Haftung der Miterben untereinander nach § 2063 Abs. II. (s. unten S. 31).

§ 77 FGG. zu, und auf jeden finden die Vorschriften der §§ 1996 ff Anwendung. Die Folge ist, dass sowohl alle Erben beschränkt oder unbeschränkt, als auch dass nur einzelne Erben beschränkt und die andern unbeschränkt haften können. Diese Möglichkeiten können bei Verweigerung des Offenbarungseides wiederum einem oder sämtlichen Nachlassgläubigern gegenüber eintreten (§ 2006 Abs. III).

Nachlassverwaltung kann nach § 2062 nur gemeinschaftlich von allen Erben beantragt werden und nur über den gesamten Nachlass, nicht über einen einzelnen Erbteil. Der einzelne Erbe kann also die andern nicht zwingen, die Nachlassverwaltung eintreten zu lassen, auch ein Überstimmen ist ausgeschlossen. Diese Sätze ergeben sich als Folge der Konstruktion des Miterbenverhältnisses als Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Der Nachlasskonkurs ist im Gegensatze zum gemeinen Rechte und code civil, die einen Konkurs über einzelne Erbteile kannten, nach KO. § 235 nur über den gesamten Nachlass zulässig. Dies folgt schon aus dem Princip der Gesamthaft. Ist also nur ein einzelner Erbteil wegen verschiedener Belastung überschuldet, so ist der Nachlasskonkurs ausgeschlossen.

Zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses ist neben den Gläubigern, dem Nachlassverwalter u. s. w. sowohl die Gesamtheit der Erben, als auch ein Teil oder ein einzelner Erbe berechtigt. Im ersten Falle ist eine Glaubhaftmachung der Überschuldung nicht erforderlich. Dagegen verlangt dies im zweiten Falle KO. § 217. Die übrigen Erben sind hier nur, „soweit thunlich" zu hören. Die Antragsberechtigung wird durch die beschränkte oder unbeschränkte Haftung nicht beeinflusst. — Im Konkurs haben alle Erben die Stellung des Gemeinschuldners ohne Rücksicht auf die Grösse ihrer Erbteile, und ein Zwangsvergleich kann nach KO. § 230 Abs. I nur auf Vorschlag aller Erben geschlossen werden.[12])

Die Wirkungen dieser Haftungsbeschränkungsmittel sind

---

[12]) Weitere Einzelheiten gehören nicht hierher. S. darüber Jäger, Seite 33 ff und 50 f.

dieselben, wie beim Alleinerben. Zu beachten ist noch, dass während des Konkurses oder der Nachlassverwaltung die Frage, ob Gesamthaft oder geteilte Haftung der Erben gilt, vollständig in den Hintergrund tritt.

Für den Fall der Nachlassverbindlichkeiten unter Miterben bestimmt § 2063 Abs. II als Folge des Inventarisationsrechtes jedes einzelnen Erben, dass sich ein Miterbe den übrigen Erben gegenüber auf beschränkte Haftung auch dann berufen kann, wenn er den andern Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. Es handelt sich hier nur um Nachlassverbindlichkeiten im Sinne der §§ 1967—1969. Es ist gleichgültig, ob diese Schulden schon vor oder erst nach dem Erbfalle entstanden sind, (z. B. Darlehn eines Miterben an den Erblasser oder Auslage der Beerdigungskosten). Hat ein Miterbe daher eine Forderung, so erlischt sie durch Confusion nur zu demjenigen Teile, der seinem Erbteile entspricht, auch wenn er unbeschränkt haftet.

Der Erbanteil eines jeden Erben ergiebt sich somit auf Grund der allseits beschränkten Haftung. Aus eigenen Mitteln zu zahlen brauchen die Miterben im Verhältnis unter einander nur auf Grund besonderer Schuldverhältnisse, Ersatzansprüche u. s. w. Die Folge ist, dass ein Erbe, der wegen übermässigen Vorempfanges aus dem Nachlasse nichts mehr erhält, obgleich er Erbe bleibt, zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung nichts beizutragen hat. Zur wirklich praktischen Bedeutung kommt die Vorschrift des § 2063 eigentlich erst nach der Teilung, da die Ausgleichung wegen der Forderung eines Miterben gegen den Nachlass regelmässig bei der Auseinandersetzung erfolgt.

Neben den besprochenen Beschränkungsmöglichkeiten kann jeder Miterbe als auch die Gesamtheit der Miterben gleich dem Einzelerben die Rechte aus den §§ 1973, 1974 und die Einreden aus den §§ 2014—2017 verbunden mit CPO. § 782 geltend machen. — Beim Aufgebote der Nachlassgläubiger (§ 1973) gilt noch die Besonderheit, dass zum Aufgebotsantrag jeder Miterbe, der noch nicht unbeschränkt haftet, berechtigt ist, und dass das von einem Erben erwirkte Ausschlussurteil auch den andern, natürlich nicht den bereits

unbeschränkt haftenden Erben zu statten kommt (CPO. §§ 991, 997).

Ist die Eröffnung des Konkurses oder der Nachlassverwaltung wegen Mangels der Masse unthunlich, so greifen für jeden Miterben die Vorschriften der §§ 1990, 1991 ein. Bei einer Überschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen haben die Miterben das Recht aus § 1992.

Will ein Gläubiger wegen seiner Forderung bei noch ungeteiltem Nachlasse und beschränkter Haftung der Miterben aus dem Nachlass Befriedigung erlangen, so wird er, will er ganz sicher gehen, gegen alle Miterben zusammen vorgehen. Diesen Weg, der nach ALR. der einzig mögliche vor der Teilung war, hält das Gesetz den Gläubigern in § 2059 Abs. II offen. Ein solches Vorgehen ist die Voraussetzung für die unmittelbare Befriedigung aus dem Nachlasse; denn CPO. § 747 verlangt zur Zwangsvollstreckung in den Nachlass bei Vorhandensein mehrerer Erben bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil. Die so beklagten Miterben haben die Stellung notwendiger Streitgenossen im Sinne der CPO. § 62. Das Urteil, das CPO. § 747 verlangt, braucht aber nicht in einem Prozesse gegen alle Erben ergangen zu sein, sondern es genügen Urteile auch aus verschiedenen Prozessen, die den gleichen Inhalt haben. Man muss annehmen, dass auch die vollstreckbaren Titel des § 794 CPO. genügen, und zwar selbst, wenn gegen die verschiedenen Miterben verschiedene Titel vorliegen. Ein gegen alle Erben einheitlich ergangenes Urteil berechtigt aber ebenfalls zur Zwangsvollstreckung gegen den einzelnen Miterben in seinen Erbteil und bei unbeschränkter Haftung sogar in sein Privatvermögen nach den unten zu erörternden gesetzlichen Bestimmungen.

Als Haftungsgrundsatz für die Miterben auch vor der Teilung gilt der § 2058:

> Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner.

Es müssen gemeinschaftliche Verbindlichkeiten sein, nicht solche, die bloss einem oder einzelnen Miterben zur Last fallen, wie Vermächtnisse und Auflagen, die nur einem Erben oder einem Teile derselben auferlegt sind. Für diese

haftet der betreffende Miterbe allein, und sind mehrere von den Erben beschwert, so haften diese nach § 2148 dafür nach Verhältnis ihrer Erbteile. Nur ausnahmsweise, z. B. bei Unteilbarkeit der Leistung, haften sie solidarisch (§ 431). — Es gehören hierher auch nicht die Ansprüche der Gläubiger aus den §§ 1978—1980, die zu den Aktivis des Nachlasses zählen. Eine Gesamthaftung hierfür könnte jedoch auf Grund des § 840 eintreten. Ebensowenig kommen hier Schulden in Betracht, die aus einem von den Miterben abgeschlossenen Vertrage entstanden sind. Für diese würde sich die Haftung nach § 427 ergeben.

Für gemeinschaftliche Verbindlichkeiten gelten nach § 2058 die Vorschriften der §§ 421—426. Ein Gläubiger kann mithin einen Erben für seine ganze Forderung in Anspruch nehmen, braucht also nicht gegen alle Erben gemeinsam vorzugehen. Fällt er bei einem Miterben mit einem Teile der Forderung aus, so kann er dafür die übrigen belangen, was bei geteilter Haftung ausgeschlossen wäre. Hat ein Miterbe aus eigenen Mitteln bezahlt, so kann er gemäss § 426 nach Verhältnis der Erbteile oder etwaiger abweichender Bestimmungen des Erblassers bei der Auseinandersetzung Ausgleichung verlangen. Die andern Erben sind aber nicht vorher zur Ersatzleistung verpflichtet.

Für Klagen der Gläubiger gegen die Erben ist neben dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten, solange sich der Nachlass noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichtes, wo der Erblasser seinen Gerichtsstand hatte, befindet, oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften, der Gerichtsstand der Erbschaft, d. i. der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers begründet (CPO. § 28). Diese Voraussetzungen sind vor der Teilung des Nachlasses gegeben.

Ist Nachlassverwaltung eingeleitet oder Nachlasskonkurs bei noch ungeteiltem Nachlasse eröffnet, so kann die Gesamthaft der Erben naturgemäss zu keiner grossen Bedeutung gelangen, da in diesen Fällen die Ansprüche gegen den Nachlass- oder Konkursverwalter geltend gemacht werden. Ist ein Rechtsstreit vor Eröffnung des Konkurses oder der

Nachlassverwaltung gegen einen Miterben anhängig geworden, so wird das Verfahren durch die Eröffnung nach CPO. §§ 240, 241 Abs, II unterbrochen.[13])

Die Gesamthaft der Erben wird aber auch sonst durch den § 2059 Abs. I für die Zeit bis zur Teilung stark modificiert.

Der erste Absatz dieses Paragraphen lautet:

> Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er ausser seinem Anteil an dem Nachlass hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlassverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu.

Der § 2059 Abs. I ist für die Frage nach der prinzipiellen Haftung des Erben von Wichtigkeit. Während sonst der Streit kaum eine andere als theoretische Bedeutung hat, bekommt die Entscheidung hier praktischen Wert und ist auch für die Auslegung des Paragraphen nicht bedeutungslos.

Der erste Satz gewährt „jedem Miterben" das Recht, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er ausser seinem Anteile an dem Nachlasse hat, zu verweigern. Nach Satz 2 steht dies Recht dem unbeschränkt haftenden Erben in Ansehung des seinem Erbteile entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu. — Von dem Standpunkte aus, dass der Erbe von Antritt der Erbschaft an sofort entweder beschränkt oder unbeschränkt haftet, muss man den ersten Satz so auffassen, als ob darin stünde, „wenn der Erbe beschränkt haftet." Diejenigen, die

---

[13]) Eccius (Seite 822 f.) hegt Bedenken, diese Vorschriften auch bei einer Mehrheit von Erben vor der Teilung anzuwenden wegen des sofort zu erörternden Verweisungsrechtes des Erben auf den Nachlass. Jedoch kommt er schliesslich, wenn auch mit lebhaftem Bedauern, zu einer bejahenden Antwort. Diese Bedenken sind Folgen des Pessimismus, mit dem er die Regelung der Miterbenhaftung im BGB. überhaupt betrachtet. Ich kann sie nicht ganz teilen. Auch möchte ich behaupten, dass ein Rechtsstreit über das Bestehen der Verpflichtung des Miterben zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner ein Rechtsstreit ist, der im Sinne des § 240 CPO. die Konkursmasse betrifft, bes. bei beschränkter Haftung. — Siehe hierüber auch Strohal, S. 518, Anm. 11.

behaupten, der Erbe hafte prinzipiell unbeschränkt, müssen zu der Auslegung gelangen, dass zunächst bei Antretung der Erbschaft durch den Miterben der zweite Satz, der als Voraussetzung die unbeschränkte Haftung hat, zur Anwendung komme; das kann aber kaum richtig sein. Es ist doch anzunehmen, dass ein Gesetzbuch den allgemeinen grundsätzlichen Fall vorausnimmt und dann erst die Möglichkeit, die in zweiter Linie in Betracht kommt, berücksichtigt, aber nicht umgekehrt. Deshalb ist der erste Satz auch so allgemein gehalten und spricht von „jedem Miterben“ ohne einschränkenden Zusatz.

Anders gestaltet sich die Lage von dem Standpunkte der grundsätzlich beschränkbaren Haftung. Hier würde der erste Satz zwei Fälle umfassen: Einmal die Lage, in der sich der Erbe befindet von Antretung der Erbschaft an bis zu dem Zeitpunkte, in dem sich infolge der Inventarfrist u. s. w. seine bisher unentschiedene Haftung, die auf der Mittellinie zwischen beschränkter und unbeschränkter Haftung steht, nach der einen oder anderen Seite hin entscheidet; dann aber auch noch die Situation des Erben, der sich die beschränkte Haftung errungen hat. Der zweite Satz trifft, wie er ausdrücklich ausspricht, nur Bestimmungen für den unbeschränkt haftenden Erben.

Was kann nun aber der Erbe, der noch nicht unbeschränkt haftet, mit der Berechtigung, die der erste Satz gewährt, anfangen? Liest man den ersten Satz unbefangen durch, so wird wohl jeder zu der Auslegung gelangen, dass der Miterbe aus eigenem Vermögen gar nichts zu zahlen braucht, sondern den Gläubiger einfach auf seinen Nachlassanteil verweisen kann. — Diese Auffassung erscheint auch als durchaus billig, wenn man erwägt, dass der Erbe nach § 2033 Abs. II vor der Teilung nicht selbständig über Nachlassgegenstände oder Anteile an denselben verfügen kann. Wenn das Schutzmittel, das der § 2059 Satz 1 nach der soeben wiedergegebenen Ansicht gewährt, nicht bestünde, so müsste der Erbe trotz seiner beschränkten Haftung aus eigenen Mitteln zahlen.

Wie wir unten (Seite 22 f.) näher sehen werden, hat

der Gläubiger nach der hier vertretenen Ansicht zu seiner Befriedigung zwei Mittel: Er kann den Anteil des Erben an der Erbschaft pfänden und versteigern oder Teilung verlangen. Das erstere hat den Nachteil, dass gewöhnlich nicht der wirkliche Wert erzielt wird, der Gläubiger also leicht nicht den vollen Betrag seiner Forderung erhält. Das zweite Mittel schliesst die Gefahr in sich, dass viel Zeit vergeht, und dass in der Zwischenzeit das eigene Vermögen des Erben, auf das der Gläubiger nach der Teilung greifen könnte, verloren gehen kann. Mit Rücksicht auf diese Gefahren für den Gläubiger kommt Wendt (Seite 430) zu der Interpretation: Der Erbe müsse sofort aus eigenem Vermögen in solcher Höhe zahlen, als sich sein Anteil am Nachlasse beläuft, wozu eine ziffermässige Ausrechnung erforderlich sei. Das Gesetz wolle den Erben nur insoweit entlasten, als sein Anteil ihm nicht Deckung gewähre.

Meiner Meinung nach stehen dieser Auslegung starke Bedenken entgegen.

Sehen wir zunächst, wie sich nach Wendt die praktische Durchführung gestalten würde.

Wendt sagt sehr richtig, dass eine ziffermässige Ausrechnung des Erbschaftsanteiles dazu erforderlich sei. Eine solche kann aber nur auf Grund eines genauen Inventars erfolgen, das, um Streitigkeiten zu vermeiden, den Anforderungen der §§ 1993 ff. entsprechen muss. Der Gläubiger wird dem Erben eine Inventarfrist bestimmen. Auf diese Art wird die Entscheidung herbeigeführt, ob der Miterbe beschränkt oder unbeschränkt haftet. Haftet er unbeschränkt, so regelt sich seine Haftung vor der Teilung nach § 2059 Satz 2; haftet er beschränkt, so würde es eine Härte bedeuten, wenn der Erbe aus eigenen Mitteln nach einer „ziffermässigen Ausrechnung“ bezahlen müsste, ohne dass er wissen kann, was nach der Teilung thatsächlich auf ihn zur Deckung fällt. Um auf diese Weise dem Erben keine übermässigen Nachteile aufzubürden, wäre eine konkursmässige Befriedigung der Gläubiger erforderlich, die das BGB. aber ausserhalb des Konkurses den Erben nicht hat zumuten wollen (vergl. Planck in der deutschen Juristenzeitung Jahrgang 1899,

Seite 366). Ausserdem würde der Satz 1 dann nichts anderes bestimmen, als was § 1975 schon allgemein für die beschränkte Haftung aussagt, nämlich dass sich dann die Haftung des Erben auf den Nachlass beschränkt. Mit den Bestimmungen des Satz 2 verglichen, würde sich der beschränkt haftende Erbe vor der Teilung verhältnismässig viel schlechter stehen, als der unbeschränkt haftende.

Aus diesen Gründen, meine ich, lässt sich die Wendt'sche Ansicht nicht halten. Sie hat in der Litteratur auch keine Nachfolger gefunden. Ich halte für die richtige Auffassung diejenige, die ich oben als das Resultat der naturgemässen Auslegung dargethan habe, wonach der nicht unbeschränkt haftende Erbe aus eigenen Mitteln bis zur Teilung gar nichts zu zahlen braucht, sondern den Gläubiger vollständig auf den Nachlass verweisen kann.

Dieses Recht würde aber, wenn man die Ansicht der beschränkbaren Haftung vertritt, auch dem nur beschränkbar, ebenso wie dem beschränkt haftenden Erben zustehen. Ein Unterschied zwischen dem beschränkbar und dem beschränkt haftenden Erben würde gar nicht bestehen. Meines Ermessens lässt sich die beschränkte Haftung aber nicht stärker zum Ausdruck bringen, als wenn man den Gläubiger auf den Nachlass verweist. Diese Erwägungen haben mich vor allem bestimmt, der Ansicht von der prinzipiell beschränkten Haftung beizutreten.

Als was ist dieses Verweigerungsrecht rechtlich aufzufassen? Ist es eine Einrede? — Das BGB. giebt keine Bestimmung des privatrechtlichen Einredebegriffes. Es stellt nur die Unterscheidung zwischen aufschiebenden und ausschliessenden Einreden auf. Man versteht unter Einrede allgemein eine selbständige Behauptung des Beklagten, die geeignet ist, die Zurückweisung des erhobenen Anspruches herbeizuführen. Es ist nicht notwendig, dass der Kläger vollständig mit seiner Klage abgewiesen wird; es genügt, dass er, wie hier, nur mit seinem allgemein gehaltenen Anspruche, „den Beklagten zu verurteilen, . . . zu zahlen," in Beziehung auf einen bestimmten Vermögenskomplex, hier das Vermögen, das der Erbe ausser seinem Anteile an der

Erbschaft besitzt, verwiesen wird. Wir haben es also mit einer richtigen Einrede zu thun, und zwar mit einer aufschiebenden im Sinne des BGB., da der Erbe sie nur bis zur Teilung geltend machen kann.

Die Einreden hat der Beklagte, der sie geltend macht, zu beweisen.[14]) Er hat mithin hier zu beweisen einmal, dass der Nachlass noch nicht geteilt ist,[15]) und sodann, dass er für die Forderung beschränkt haftet.

Viele Autoren fassen dieses Einrederecht als eine Ausnahme vom Prinzipe der Gesamthaft auf.[16]) — Das Gesetz sagt, dass der Miterbe die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er ausser seinem Anteile am Nachlasse hat, verweigern darf. Der Miterbe kann aber sehr wohl solidarisch für die ganze Forderung in Anspruch genommen werden; er hat nur die Möglichkeit, dem Gläubiger seinen Nachlassanteil zur Befriedigung zu überweisen. Das begründet aber keineswegs eine Ausnahme der gesamtschuldnerischen Haftung.[17])

Dass dieses Recht von dem Rechte der beschränkten Haftung so ganz unabhängig sei, wie Hachenburg, Seite 705, und Planck, Erläuterung zu § 2059 Nr. 1, behaupten möchte ich nicht annehmen. Man muss bei dieser Erörterung den Satz 1 des § 2059 Abs. I scharf vom zweiten scheiden. Die Berechtigungen, die beide Sätze gewähren, sind von einander verschieden, wie wir weiter unten sehen werden. Das Recht aus dem ersten Satze kann nur geltend gemacht werden, wenn der belangte Erbe sein Recht auf beschränkte Haftung nicht verloren hat, sonst greift Satz 2 ein.[18])

---

[14]) s. Stölzel, Band I, Seite 49.

[15]) Andrer Ansicht ist Jäger, Seite 26.

[16]) So Scherer und Andere.

[17]) S. Eccius, Seite 704 f. Endemann, Band III, Seite 504.

[18]) Planck gelangt zu seiner entgegengesetzten Ansicht dadurch, dass er, von seiner Auffassung der „beschränkbaren" Haftung ausgehend (s. oben Anm. 10), wie oben Seite 18 erörtert worden ist, das Recht des ersten Satzes des § 2059 sowohl dem Miterben, der nur beschränkbar, als auch dem, der schon beschränkt haftet, giebt. Von diesem Standpunkte aus ist die Ansicht richtig. Dagegen betonen die Anhänger der prinzipiell unbeschränkten Haftung, wie Jäger,

Es erhebt sich die Frage, was kann der Gläubiger mit dem Nachlassanteile, auf den er zu seiner Befriedigung verwiesen ist, anfangen? § 859 Abs. II CPO. ordnet an, dass der Anteil eines Miterben, ebenso wie der Anteil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 BGB. eingegangenen Gesellschaft, der Pfändung unterworfen ist. Hat ein Gläubiger einen Gesellschaftsanteil gepfändet, so kann er die Gesellschaft kündigen (§ 725). Bei der Liquidation muss er dann Bezahlung seiner Forderung zu erlangen suchen. — Dementsprechend kann ein Nachlassgläubiger einen Erbteil pfänden und dann die Auseinandersetzung verlangen (FGG. § 86 Abs. II). Doch ist dazu ein nicht nur vorläufig vollstreckbarer Titel erforderlich (s. § 725). Bei der Auseinandersetzung hat er die Rechte eines Miterben und kann so die Begleichung seiner Forderung bewirken.

Ausser diesem Rechte, die Teilung des Nachlasses und somit seine Befriedigung selbständig herbeizuführen, was mit grossen Weitläufigkeiten verbunden ist, hat der Miterbe auch die Möglichkeit, seine sofortige Bezahlung durch Versteigerung des gepfändeten Anteils herbeizuführen; denn der § 857 Abs. V CPO. ordnet an, dass die Veräusserung eines Rechtes, was der Erbanteil doch ist, vom Gerichte angeordnet werden kann, wenn die Veräusserung des Rechtes selbst zulässig ist. Nach § 2033 unterliegt ein Erbanteil der Verfügung des Miterben. Dieser kann ihn ebenso, wie ein Alleinerbe die ganze Erbschaft, nach den Vorschriften der §§ 2371—2385 veräussern.

Eccius (Seite 804 ff) billigt dem Miterben dieses Versteigerungsrecht nicht zu. Er befürchtet, dass Mangels einer Taxe für Erbschaftsanteile eine Versteigerung derselben zur Verschleuderung führen würde. Diese Gefahr droht mehr oder weniger bei jeder Zwangsversteigerung. Hier haben die Miterben im Notfalle immer noch die Möglichkeit, durch gemeinsames Verfügen über einzelne Nachlassgegenstände

Seite 26, dass „dieses Recht mit der Möglichkeit der beschränkten Haftung steht und fällt.“ Desgleichen sagt Strohal (Seite 516), dass dieses Recht „ein Ausfluss des Rechtes zur Beschränkung der Haftung im technischen Sinne sei.“

oder Zahlung aus eigenen Mitteln der Versteigerung und Verschleuderung vorzubeugen, auch können sie ihr gesetzliches Vorkaufsrecht (§ 2034) ausüben.

Ein anderes grosses Bedenken hegt Eccius dagegen, dass dem einfachen Zuschlage im Versteigerungstermine die Kraft innewohnen solle, den Ersteher zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten, soweit es dem betreffenden Miterben, dessen Anteil versteigert worden ist, obliegen würde, zu verpflichten. Eine solche magische Kraft wird dem Zuschlage auch gar nicht zugemessen. — Der Erbschaftsanteil ist eine Gesamtheit von Aktiven und Passiven, die der Erwerber übernimmt, gleichgültig, ob er den Anteil durch notariellen oder gerichtlichen Vertrag kauft oder in der gerichtlichen Versteigerung ersteht. Er ersteht sozusagen die Stellung eines Miterben. Es ist also nicht der Zuschlag als solcher, ebensowenig wie der notarielle Vertrag, der ihn zur Schuldenzahlung verpflichtet, sondern das Objekt, das er erwirbt.[19])

Neben dem Ersteher haftet der Miterbe, dessen Erbteil versteigert ist, ebenso wie der Verkäufer einer Erbschaft (§ 2382), weiter.

Um das Verweigerungsrecht des § 2059 Satz 1 aber auch einem Gläubiger gegenüber, der seine Forderung wirksam ausgeklagt hat, geltend machen zu können, muss im Urteile der nach § 780 Abs. I CPO. erforderliche Vorbehalt der Beschränkung der Haftung des Miterben enthalten sein. Denn das Verweisungsrecht des § 2059 Satz 1 auf den Erbanteil ist, wie dargelegt, ein Ausfluss des Rechtes der beschränkten Haftung. Dieser Vorbehalt ist erforderlich. Ausserdem muss der Tenor aber noch enthalten, dass die Zwangsversteigerung bis zur Teilung nur in den Nachlass erfolgen darf.[20])

b. Bei unbeschränkter Haftung.

Hat der von einem Nachlassgläubiger belangte Miterbe diesem oder allen Gläubigern gegenüber das Recht auf be-

---

[19]) Als Analogon sei auf § 419 verwiesen.

[20]) S. auch unten Seite 25 f. besonders wegen des sich an diese Frage knüpfenden Streites in der Litteratur.

schränkte Haftung verloren,[21]) so haftet der betreffende Erbe für diese Schuld, wie ein Alleinerbe, auch mit seinem Vermögen, das er ausser seinem Anteile am Nachlasse hat. In einem solchen Falle kann der Gläubiger nach § 2059 Abs. II immer noch seine Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben verlangen. Will er dies nicht thun, sondern die einzelnen Miterben belangen, so gilt wieder der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung, natürlich auch hier nur bei gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten.

§ 2059 Satz 2 bestimmt für diesen Fall, dass auch der unbeschränkt haftende Erbe den Nachlassgläubiger vor der Teilung auf seinen Anteil am Nachlass verweisen kann, jedoch nicht in Ansehung des seinem Erbteile entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit. Wird Jemand, der Erbe zu $^1/_3$ ist und unbeschränkt haftet, von einem Nachlassgläubiger wegen einer Forderung von 30000 belangt, so hat er den dritten Teil dieser Schuld, also 10000 aus eigenen Mitteln zu berichtigen, wegen der übrigen 20000 kann er den Gläubiger auf seinen Anteil am Nachlass verweisen ohne Rücksicht auf dessen Grösse und Zulänglichkeit. — Wegen des dem Erbteile entsprechenden Teiles der Nachlassverbindlichkeit kann der Gläubiger gegen den Miterben aber auch während eines über dem Nachlass schwebenden Konkurses oder einer Nachlassverwaltung vorgehen.

Dieses Verweisungsrecht ist auch eine aufschiebende Einrede, die sich allerdings nur auf einen Teil der Forderung bezieht. Sie kann nur bis zur Teilung geltend gemacht werden. Die Beweislast liegt hier folgendermassen: Der Kläger muss beweisen, dass Beklagter unbeschränkt haftet, und Beklagter, dass die Teilung noch nicht erfolgt ist.

Ganz unabhängig ist auch dieses Einrederecht nicht

---

[21]) Gleichgültig, ob er allein oder alle Erben das Recht auf Beschränkung verloren haben. — Darauf dass im § 2059 nur gesagt ist: haftet er für „eine" Nachlassverbindlichkeit unbeschränkt, ist kein Gewicht zu legen. Selbstverständlich greift der Paragraph auch Platz, wenn der Erbe für alle Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Strohal hatte in der ersten Auflage dem Worte „eine" grosse Bedeutung beigemessen. Dies thut er in der zweiten Auflage nicht mehr.

von der Frage der Beschränkung der Haftung; denn es hat zur Voraussetzung, dass der Erbe unbeschränkt haftet.

Hier von einer Ausnahme des Grundsatzes der Gesamthaft zu sprechen, ist ebenso wenig am Platze, wie oben bei der beschränkten Haftung. Der belangte Erbe haftet als Gesamtschuldner für die ganze Schuld. Es fragt sich nur, mit welchem Vermögen er zu bezahlen hat. Dies regelt der Satz 2 des § 2059 in der angegebenen Weise.

Ob und wie dieses Recht im Urteile vorzubehalten ist, wird in den Materialien zum BGB. und in der Litteratur immer mit dem Falle des ersten Satzes des § 2059 zusammen behandelt. Die beiden Sätze sind aber, wie schon oben betont, getrennt zu behandeln. Sieht man in der Litteratur genauer nach, so findet man, dass zum grossen Teile nur der Satz 2 in der hier angeregten Beziehung behandelt wird.

In der zweiten Kommission war beantragt worden, einen § 696 f in die CPO. aufzunehmen des Inhaltes:

> Die Vorschriften der §§ 695, 696 (CPO. a. F.) finden auf das Recht eines Miterben, seine Haftung für eine Nachlassverbindlichkeit nach § γ (entspricht jetzt § 2059 BGB.) zu beschränken, entsprechende Anwendung. Das Recht gilt als im Urteile vorbehalten, sofern es nicht ausgeschlossen ist.[22])

Im Bundesrate wurde dieser Paragraph gestrichen. Jetzt ist das Gesetz so aufzufassen, als ob ein derartiger Paragraph nie beabsichtigt gewesen wäre.

Wenn die Voraussetzungen des § 2059 Satz 2 schon vor dem Erlasse des Urteiles vorliegen, muss die Einrede im Prozesse selbst geltend gemacht werden und, wie Planck[23]) mit Recht hervorhebt, „im Urteile nicht vorbehalten, sondern „materiell berücksichtigt werden". Wie dies zu geschehen hat, darüber gehen die Meinungen stark auseinander.

In den Verhandlungen der zweiten Kommission wurde, wie schon erwähnt, die Ansicht vertreten, dass das fragliche

---

[22]) Protokolle, Band V, Seite 874, 875. — Die genaueren Schicksale dieses Paragraphen s. bei Eccius, Seite 818 ff.

[23]) Erl. 2 zu § 2059.

Einrederecht mit unter den Begriff „Beschränkung der Haftung“ des § 780 CPO. falle und somit durch deren Vorbehalt mit gedeckt werde. Dieser Auffassung hat sich auch Eccius (Seite 826) angeschlossen. Dem kann ich nicht beistimmen. Der § 780 spricht vielmehr von der Beschränkung der Haftung im technischen Sinne des BGB. Daraus, dass die Worte „Beschränkung seiner Haftung“ an Stelle der früheren „Rechtswohlthat des Inventars“ getreten sind, kann nichts hergeleitet werden, da diese Änderung nur vorgenommen ist, um die CPO. mit dem BGB. in Einklang zu setzen; an der Sache selbst ist aber nichts geändert. — Aus dem § 786 CPO., den Eccius zur Unterstützung seines Standpunktes heranzieht, möchte ich eher das Gegenteil folgern. Ich halte die Aufzählung der Fälle im § 786, in denen § 780 Anwendung findet, für abgeschlossen und erblicke darin nur Ausnahmen.

Planck[24]) schlägt als Urteilstenor vor:

„Der Beklagte wird verurteilt, als Miterbe am Nach-
„lasse des NN. (gesamtschuldnerisch mit den übrigen
„Erben) an den Kläger 30000 und zwar 10000 unbedingt,
„die übrigen 20000 aber bei Vermeidung der Zwangs-
„vollstreckung in seinen Erbteil zu zahlen. Das Recht
„auf Beschränkung der Haftung wird dem Beklagten vor-
„behalten.“

Strohal (Seite 517 Anmerkung 7) hat dagegen folgende berechtigte Bedenken:

„1. Nach der vorgeschlagenen Fassung des Urteils
„würde der Kläger unter der Voraussetzung, dass die
„Miterben den Nachlass vor der Befriedigung des Gläu-
„bigers teilen, gegen den verurteilten Miterben nach der
„Teilung unter allen Umständen nur in Ansehung des
„Teilbetrages von 10000 Zwangsvollstreckung führen
„können. Dies widerspricht aber direkt der Vorschrift
„des § 2058.

„2. Auf Grund des Vorbehaltes nach § 780 Abs. I
„CPO. muss der des Rechtes zur Beschränkung der Haf-

[24]) Am angeführten Orte. — S. das Beispiel oben Seite 24.

„tung noch teilhaftige Erbe [, ohne dass es der besonderen „Geltendmachung der Einrede der Teilhaftung im Prozess-„stadium bedarf,] in der Lage sein, seine Haftung auf „dasjenige, was er vom Nachlass hat, d. h. auf seinen „Anteil am ungeteilten Nachlass zu beschränken."

Diesen Ausführungen schliesse ich mich bis auf den eingeklammerten Satz vollständig an. Als grundsätzlichen Mangel dieser Urteilsfassung betrachte ich die Vermengung der Fälle des ersten und zweiten Satzes des § 2059: dass 10000 „unbedingt" zu zahlen seien, kann sich nur auf Satz 2 stützen; dass das Recht auf Beschränkung der Haftung vorbehalten wird, findet allein im Satz 1 seine Rechtfertigung.[25])

Eine Urteilsformel für den Fall des zweiten Satzes, die allen diesen Bedenken gerecht wird, giebt Böhm (Seite 898):

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 30000 „zu zahlen. In Höhe von 20000 darf vor der Teilung „des NN.'schen Nachlasses die Zwangsvollstreckung nur „in den Anteil des Beklagten am Nachlasse erfolgen."

Im Stadium der Zwangsvollstreckung ist nach CPO. § 767 Abs. II die Geltendmachung der Berechtigung aus § 2059 nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruht, erst nach dem Schlusse derjenigen Verhandlung, in der Einwendungen in Gemässheit der CPO. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Dieser Fall würde beispielsweise vorliegen, wenn das Urteil schon gegen den Erblasser ergangen ist und nun gegen die Erben vollstreckt werden soll. Regelmässig muss diese Einrede im Prozesse geltend gemacht und im Urteile berücksichtigt werden.

[25]) Selbst wenn ich mich auf den Standpunkt der beschränkbaren Haftung stelle, kann ich diese Urteilsfassung nicht billigen.

II. Haftung der Miterben nach der Teilung.

a. Die Teilung.

Wenden wir uns nunmehr der Betrachtung der Haftung der Miterben nach erfolgter Teilung zu, so ergiebt sich natürlicherweise als erste Frage die, wann der Nachlass als geteilt anzusehen ist. Liegt Teilung vor, wenn die Erben einige Gegenstände ungeteilt lassen, z. B. das Haus, in dem die Erben zusammen weiter wohnen, während die Kapitalien u. s. w. schon geteilt sind? Oder ist sie schon gegeben, wenn auch nur Einzelnes, z. B. die Bibliothek, verteilt ist, die gesamte übrige Nachlassmasse sich aber noch gemeinsam in den Händen der Miterben befindet? Die Protokolle (Band V, Seite 871) heben hervor, dass diese Frage „häufig Schwierigkeiten bereite;" zu einer Lösung tragen sie nichts bei. Wie die angeführten Möglichkeiten von selbst ergeben, muss man einen Mittelweg einschlagen. Man kann wohl den Ausführungen Endemanns (Band III, Seite 507) zustimmen:

> „Es kommt Alles auf den realen Vollzug an, ob in „Wahrheit die Einheit des Nachlassvermögens bereits auf„gelöst ist, so dass die Miterben an Stelle ihres Anteils am „Ganzen die Sonderrechte an den einzelnen Nachlass„gegenständen erlangt haben. Das ist auch dann der Fall, „wenn sie einige wertvolle oder schwer veräusserliche „Gegenstände im Miteigentum zurückbehalten. Eine Rea„lisierung der Aufteilung in Einzelrechte ist durchaus nicht „notwendig."

Diese Ansicht ist herrschend in der Litteratur. Sie wird unter Anderen vertreten von Planck, Scherer, Böhm, Jäger, Küntzel. Die abweichende Ansicht, dass die Erben durch böswilliges Ungeteiltlassen geringfügiger Nachlasssachen den Eintritt der Folgen einer Nachlassteilung verhindern könnten, hatte Strohal in der ersten Auflage seines Erbrechtes (Seite 151) vertreten; er hat sie in der zweiten aber selbst fallen lassen. Ebensowenig ist der Ansicht Hachenburgs (Seite 704) beizu-

pflichten, dass „die §§ 2059 und 2062 einen völlig ungeteilten „Nachlass verlangten.“ [26])

Den gar nicht einfachen Nachweis, dass der Nachlass geteilt sei, muss derjenige führen, der sich auf diese Behauptung stützt.

Man begegnet mitunter der Ansicht, dass die Teilung grundsätzlich den Verlust des Rechtes der beschränkten Haftung zur Folge habe.[27]) Ich möchte das nicht zugestehen. — Vor der Teilung kann der belangte Miterbe den Gläubiger auf den ungeteilten Nachlass nach den oben dargelegten Regeln verweisen. Dieses Recht hört mit der Teilung auf. Der beschränkt haftende Erbe kann jedoch weiterhin sehr wohl die Befriedigung des Gläubigers verweigern, soweit die Schuld seine Bereicherung durch den ihm zugefallenen Nachlassteil übersteigt. Wird die ganze Forderung gegen ihn eingeklagt, so muss der Gläubiger beweisen, dass der Erbe mindestens diesen Betrag erhalten hat.

Bei Unthunlichkeit des Konkurses oder der Nachlassverwaltung wegen Mangels der Masse hat der Erbe auch nach der Teilung das Recht aus § 1990, dem ersten besten Gläubiger die Erbschaft im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Ebenso steht ihm das Recht aus § 1992 zu. — Die Nachlassgläubiger können andererseits immer noch einem oder allen Erben eine Inventarfrist setzen, durch deren Versäumung der oder die Erben das Recht der beschränkten Haftung verlieren.

Allerdings verlieren die Erben mit der erfolgten Teilung nach § 2062 das Recht, die Anordnung der Nachlassverwaltung zu verlangen[28]) und auf diesem Wege die Gläubiger

[26]) Dagegen besonders Planck, Erl. 4 zu § 2059.

[27]) So oder doch zum mindesten unklar Fischer-Henle Seite 917 und Planck, Erbrecht Seite 215.

[28]) Dass durch § 2062 auch den Gläubigern die Befugnis abgesprochen wird, Nachlassverwaltung zu beanspruchen, wird von Wendt (Seite 423) und Hachenburg (Seite 675) bestritten. Doch zwingt die Fassung des Paragraphen zur entgegengesetzten Auffassung. Das „sie ist ausgeschlossen“ bezieht sich auf „die Anordnung einer Nachlassverwaltung“ und nicht etwa auf „eine durch die Miterben beantragte Nachlassverwaltung.“ Dieselbe Ansicht vertreten Böhm (Seite 695), Jäger (Seite 23), Planck (Erl. 2 zu 2062).

auf den Nachlass zu verweisen. Deshalb hebt Eccius (Seite 815) mit Recht hervor, dass der beschränkt haftende Erbe nach der Teilung das Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckung in andere als Nachlassgegenstände nur dann hat, wenn der Nachlasskonkurs schwebt, oder ihm die Befugnisse aus § 1990 zustehen. Es ist aber falsch, daraus herleiten zu wollen, dass nun die Miterben unbeschränkt haften. Vielmehr ersieht man, dass die Teilung des Nachlasses auf die beschränkte oder unbeschränkte Haftung der Erben keinen Einfluss hat.[29])

b. Das Prinzip der Gesamthaft nach der Teilung.

Als die hauptsächlichste Wirkung der Teilung wird gewöhnlich angeführt, dass jetzt der Grundsatz der solidarischen Haftung in volle Kraft trete,[30]) und als besonderer Nachteil, den das Gesetz dann eintreten lasse, wenn entgegen der Vorschrift des § 2046 Nachlassverbindlichkeiten bis nach der Teilung bestehen bleiben, wird fast stets angeführt, dass nach der Teilung die Erben als Gesamtschuldner hafteten. Wie wir jedoch gesehen haben, gilt dieser Grundsatz ebenfalls vor der Teilung und erleidet da gar keine Ausnahme, während er danach durch die §§ 2060, 2061 unter gewissen Umständen vollständig ausgeschaltet wird. Da aber den Miterben nach der Auseinandersetzung das Verweisungsrecht des § 2059 nicht mehr zusteht, so kann man mit Strohal (Seite 520) wohl sagen, dass nach der Teilung die gesamtschuldnerische Haftung „praktisch bedeutsamer“ wird als vorher.

Jetzt wird auch das Rückgriffsrecht des zahlenden Miterben nach § 426 auf die andern Erben wirkungsvoller; denn es steht nicht mehr eine Auseinandersetzung bevor, bei der er die Ausgleichung verlangen könnte. — Zur Wahrung dieses Ausgleichungsrechtes kann er den andern Erben nach CPO. § 72 den Streit verkünden. Diese Streitverkündung ist besonders ratsam, weil der Miterbe wegen der Prozesskosten, als keine gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, für

[29]) Vergl. Hachenburg, Seite 703 ff. und Protokolle, Band V, Seite 873.

[30]) So Endemann (Band III, Seite 506), Jäger (Seite 25), Planck (Erbrecht, Seite 215).

die nach § 2058 Gesamthaft eintritt, keine Ausgleichung verlangen kann.[31]) Treten die übrigen Erben aber mit in den Streit ein, so haften sie auch für die Prozesskosten mit. Ausser diesem Falle könnte eine Haftpflicht der übrigen Erben für die Kosten sich nur auf besondere Umstände stützen, z. B. wenn der betreffende Erbe als Bevollmächtigter der übrigen handelt.

Nach § 426 sind die Gesamtschuldner im Verhältnis unter einander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Hat also einer von vier Erben, die gleiche Erbteile empfangen haben, eine Nachlassverbindlichkeit von 1000 ganz bezahlt, so haften ihm die übrigen drei auf je 250. Anders wird es aber, wenn der ganze Nachlass nicht 1000, sondern nur 800 beträgt. Steht den Erben dann das Recht der beschränkten Haftung zu, so kann der zahlende Erbe von seinen Miterben nur je 200 beitreiben; mit den überschiessenden 150 fällt er aus. Wie ist es aber, wenn die Miterben unbeschränkt haften?

§ 2063 Abs. II bestimmt:

> Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

Strohal (Seite 527 f.) will diese Vorschrift für unsern Fall nicht in Anwendung bringen, weil, wie das angeführte Beispiel zeigt, der zahlende Erbe bei beschränkter Haftung der Miterben unter einander sehr schlecht gestellt sein kann. Der Paragraph besagt aber ganz allgemein und klar, dass Miterben untereinander nur beschränkt haften. Demnach greift er auch Platz beim Regress eines Erben. Dabei kann sich allerdings leicht die von Strohal angeführte Härte ergeben. Dieser muss der Miterbe durch Streitverkündung nach Möglichkeit vorzubeugen suchen. — Die hier ausgeführte Ansicht vertreten unter Anderen: Eccius, Jäger, Planck, Scherer.

c. Ausnahmen vom Prinzip der Gesamthaft.

Die Gesamthaft kann auch nach der Teilung noch zu ungerechten Härten führen, z. B. wenn durch Verschulden

[31]) S. Eccius, Seite 830.

der Gläubiger die Berichtigung ihrer Forderungen nicht vor der Teilung erfolgen konnte, weil sie sich nicht rechtzeitig gemeldet haben. Unter solchen Umständen muss das Gesetz den Erben eine Erleichterung verschaffen. Das geschieht durch die §§ 2060, 2061. In ihnen werden vier Ausnahmen von der Gesamthaft angeordnet, und es wird Teilhaftung an deren Stelle gesetzt. Die Momente, an die § 2060 als Voraussetzungen anknüpft, spielen auch bei der Frage der beschränkten oder unbeschränkten Haftung eine Rolle. Somit läuft hier das Problem der beschränkten oder unbeschränkten Haftung und das der Gesamt- oder Teilhaftung parallel nebeneinander her. Beide müssen scharf voneinander gesondert gehalten werden.

Wenden wir uns nunmehr der nähern Betrachtung der vier Ausnahmen zu:

1. § 2060 verordnet unter No. 1, dass nach der Teilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbteile entsprechenden Teil einer Nachlassverbindlichkeit haftet, wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist. Völlig unberührt davon bleibt die Wirkung, die § 1973 an dasselbe Aufgebot knüpft, dass der Erbe Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers insoweit verweigern kann, als der Nachlass durch Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Voraussetzungen für die Wirkung des § 2060 sind allgemeiner als die des § 1973. Der erstere Paragraph betrifft auch Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen, die durch § 1972 der Einwirkung durch § 1973 entzogen sind. Dagegen werden die Gläubiger des § 1971 in der hier betrachteten Hinsicht von dem Aufgebote in keiner Weise berührt, da § 1971 nicht mit angeführt ist. Ferner kann ein Aufgebot mit den Folgen des § 1973 nach § 991, Abs. I CPO. von einem Erben nur beantragt werden, sofern er für die Nachlassverbindlichkeit nicht unbeschränkt haftet. Dagegen bestimmt § 997 Abs. II CPO., bezüglich § 2060 No. 1 ausdrücklich, dass das Aufgebot mit diesem Rechtsnachteil von jedem Erben auch dann beantragt werden kann, wenn er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Deshalb kann das Aufgebot nach § 2060 immer noch ratsam sein, wenn die Voraussetzungen des § 1973 schon fehlen.

§ 997 CPO. verlangt noch, dass beim Vorhandensein mehrerer Erben als Rechtsnachteil den Nachlassgläubigern, die sich nicht melden, auch anzudrohen ist, dass jeder Erbe nach der Teilung des Nachlasses nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit haftet. Im übrigen ist das Aufgebotsverfahren dasselbe, wie es die §§ 1970 ff. voraussetzen und die CPO. in den §§ 989 ff. näher regelt. Ein Aufgebotsverfahren, das die Rechtsnachteile der § 1973 und 2060 No. 1 gemäss §§ 995 und 997 CPO. androht, und dann allerdings nur von einem beschränkt haftenden Erben beantragt werden darf, kann somit den Zwecken beider Paragraphen dienen.

Ein gemäss § 2060 erwirktes Ausschlussurteil kommt allen Erben, auch den unbeschränkt haftenden zu gute.

Um die Teilhaftung hiernach zu veranlassen, ist es ohne Einfluss, wenn die Forderung den Miterben vor dem Erlasse des Ausschlussurteils oder auch vor der Teilung auf andere Weise als durch Anmeldung bekannt geworden ist.

Das Aufgebot erst nach der Teilung zu erlassen, ist nicht zulässig. § 2046 macht den Erben zur Pflicht, nach Möglichkeit die Nachlassschulden vor der Teilung zu tilgen. Es würde also gegen Treu und Glauben verstossen, wenn die Erben erst nach der Teilung das Aufgebotsverfahren, das als Grundlage bei der Berichtigung der Verbindlichkeiten dienen soll, einleiten wollten.

Die Kosten des Verfahrens tragen billigerweise alle Erben,[32]) da es im Interesse der Erbengesamtheit erfolgt.

2. Neben diesem gerichtlichen Aufgebotsverfahren giebt das BGB. im § 2061 den Erben noch ein anderes, ähnliches Mittel an die Hand: das Privataufgebot. Dieses kann aber nur Teilhaftung herbeiführen und ist auf die beschränkte oder unbeschränkte Haftung vollständig einflusslos.

Das Privataufgebot entstammt dem preussischen ALR. (I 17, § 137 ff.). Es erfolgt in der Weise, dass ein Miterbe, auch ein unbeschränkt haftender, die Nachlassgläubiger auf-

[32]) So Endemann, Band III, Seite 501, Anmerkung 8; Planck, Erl. 2a zu § 2060.

fordert, ihre Forderungen binnen einer Frist von sechs Monaten bei ihm oder dem Nachlassgericht anzumelden. Diese Aufforderung ist durch den deutschen Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlassgerichtes bestimmte Blatt einmal zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung und wird nach Massgabe der §§ 187 ff. berechnet. Soll die Frist unter Abwesenden gewahrt werden, so muss die Anmeldung nach § 130 vor Ablauf dem betreffenden Erben oder dem Nachlassgerichte zugegangen sein. Meldet ein Gläubiger binnen der sechs Monate seine Forderung nicht an, und wird sie dem auf Zahlung belangten Erben vor der Teilung auch sonst nicht bekannt, so tritt Teilhaftung für alle Erben, auch die unbeschränkt haftenden, ein — Dass hier schon das Bekanntwerden der Forderung genügt, um die Solidarhaftung bestehen zu lassen, unterscheidet dieses private Aufgebot einschneidend vom gerichtlichen. Es ist also ratsam, die Teilung sofort nach Ablauf der Aufgebotsfrist vorzunehmen, da sonst leicht der ganze Wert des Aufgebots illusorisch werden kann.

Dabei ist es möglich und zulässig, dass vor Ablauf der Frist die Teilung erfolgt. Wird dann vor Ablauf der sechs Monate, aber nach der Teilung, die Verbindlichkeit den Erben auf andere Weise als durch Anmeldung bekannt, so ist nach dem Wortlaute des Gesetzes der Erbe doch nur für den seinem Erbteile entsprechenden Teil der Verbindlichkeit haftbar;[33]) denn das Gesetz sagt ausdrücklich, dass die Anmeldung bis Ablauf der Frist, das sonstige Bekanntwerden aber bis zum Zeitpunkt der Teilung das Bestehenbleiben der Gesamthaft nach sich zieht. Das Privataufgebot ist, ebenso wie das gerichtliche und aus denselben Gründen, nach der Teilung ausgeschlossen. Desgleichen werden auch von den Wirkungen dieses Aufgebotes die im § 1971 aufgeführten Gläubiger nicht betroffen.

Die Kosten des Verfahrens fallen nach ausdrücklicher Vorschrift dem Erben zur Last, der die Aufforderung erlässt.

3. Ferner lässt das Gesetz nach § 2060 No. 2 anteilige

[33]) Vergl. Planck, Erl. 2 zu § 2061.

Haftung eintreten, wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle, bezw. nach der Erlassung des die Todeserklärung des Erblassers aussprechenden Urteils, gerichtlich oder aussergerichtlich geltend macht, und sie dem in Anspruch genommenen Erben in dieser Zeit[34]) auch sonst nicht bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist, gleichgiltig ob dieses von dem belangten oder einem andern Miterben beantragt ist.

Das Gesetz spricht nur vom Aufgebotsverfahren ganz allgemein, und erst im folgenden Paragraphen wird das Privataufgebot behandelt und überhaupt erwähnt. Trotzdem wird man auch eine Anmeldung in diesem Aufgebotsverfahren genügen lassen müssen, jedoch nur wenn sie bei dem auf Zahlung belangten Erben oder beim Nachlassgerichte geschehen ist,[35]) da es auf die Kenntnis der übrigen Miterben nicht ankommt.

Als regelmässiger Fall ist wohl gedacht, dass die Auseinandersetzung nach Ablauf der fünf Jahre vorgenommen wird. Die Folgen treten indessen gleichfalls ein, wenn die fünf Jahre erst nach der Teilung ablaufen, so dass nach der Teilung noch ein Wechsel in der Haftung eintritt. Massgebend für die Haftung jedes Erben ist nur der Zeitpunkt, zu dem ihm gegenüber die Forderung geltend gemacht wird.

Nach ausdrücklicher Bestimmung finden diese Vorschriften auf Gläubiger, die im § 1971 genannt sind, keine Anwendung; jedoch wird man sie, obwohl es nicht, wie in Nr. 1, ausdrücklich vorgeschrieben ist, als nicht ausgeschlossen, auf Vermächtnisnehmer, Auflage- und Pflichteilsberechtigte zu beziehen haben. Allein da die Forderungen dieser Personen dem Erben wohl meist bald nach dem Erbfalle bekannt sein werden, wird die Teilhaftung in diesem Falle von sehr geringer Bedeutung sein.

4. Endlich haften die Miterben nach der Teilung bloss noch anteilig, wenn der Nachlasskonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich

---

[34]) Also nicht wie nach § 2061 nur bis zur Teilung.

[35]) S. Jäger, Seite 27.

beendet worden ist (§ 2060 No. 3). Bei einer Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich richtet sich die Haftung zunächst nach dem Vergleiche, und nur, wenn dieser darüber keine Bestimmungen enthalten sollte, und besonders Gläubigern gegenüber, die von ihm nach § 193 KO. nicht betroffen werden, greift diese Vorschrift Platz. Endet der Konkurs mit Verteilung der Masse, so könnte § 2060 Nr. 3 streng genommen allein Anwendung finden in den seltenen Fällen, in denen ein Überschuss der Masse bleibt. Dieser wird dann unter die Erben geteilt. Ergiebt sich dagegen kein solcher Rest, so kann nicht geteilt werden. Man wird jedoch mit Strohal[36]) infolge analoger Anwendung annehmen müssen, dass die Beendigung des Konkurses der Teilung des Nachlasses unter die Miterben gleich steht. Das Gegenteil würde zu ungerechtfertigten Härten führen, da es sonst überhaupt nie zu einer Teilung kommen könnte, die Miterben also fortgesetzt als Gesamtschuldner haften müssten.

Dagegen möchte ich Strohal nicht zustimmen, durch ausdehnende Auslegung die Vorschrift auch anzuwenden, wenn nach Beendigung einer Nachlassverwaltung ein unter die Miterben zu verteilender Rest nicht mehr bleibt. Das müsste doch wohl ausdrücklich im Gesetze stehen. Aus denselben Gründen folge ich Strohal nicht, wenn er Teilhaftung auch unter den Voraussetzungen der §§ 1990, 1992 eintreten lassen will.

Strohal vertrat ferner in der ersten Auflage seines Erbrechtes (Seite 151) noch die Auffassung, dass durch Nr. 3 des § 2060 auch der Fall getroffen würde, wenn nach der Teilung der Konkurs eröffnet würde. In der zweiten Auflage hat er sie fallen lassen. Jetzt findet sie sich nur noch bei Hellmann (Seite 243). Sonst ist man allgemein der richtigen Ansicht, dass nur der Konkurs, der vor der Teilung eröffnet ist, diese Wirkung äussern könne.[37])

---

[36]) Seite 524, ebenso Planck, Erl. 2c zu § 2060. Anderer Meinung Jäger, Seite 27.

[37]) S. Planck, Jäger, Küntzel, Seite 841, Fischer Henle, Anmerkung 3 zu § 2060 u. s. w. —

Hachenburg (Seite 710) möchte diese unter Nr. 1—4 behandelten

Liegt eine dieser vier Voraussetzungen vor, so haftet jeder Miterbe nach der Teilung des Nachlasses nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit. Haftet der belangte Erbe unbeschränkt, so muss er für diesen Teil der Verbindlichkeit auch mit dem Vermögen einstehen, das er ausser dem bei der Auseinandersetzung Erhaltenen besitzt.

Jäger (Seite 27) behauptet, dass es sich hier um eine Einrede handele. Ich kann dem nicht beipflichten. Es handelt sich hier nicht um ein Gegenrecht, das dem Erben gegen den Anspruch des Gläubigers zusteht, wie im § 2059 das Verweigerungs- und Verweisungsrecht vor der Teilung, sondern, wie Endemann (Seite 509 Anmerkung 13) und Planck (Erl. 1 zu § 2060) zutreffend betonen, um „eine materielle Beschränkung der Gläubigerrechte selbst.“ Macht ein Gläubiger gegen einen von vier Erben eine Forderung von 1000 geltend, so steht dem Erben die Einwendung zu: Nicht die ganze Forderung von 1000, sondern nur deren vierten Teil von 250 kannst du gegen mich geltend machen. Der Erbe muss die Teilung und die andern Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 beweisen. Dagegen kann der Gläubiger dann behaupten und muss es beweisen, dass er seine Forderung im gerichtlichen oder privaten Aufgebotsverfahren angemeldet oder vor Ablauf der fünf Jahre geltend gemacht hat. Gelingt dem Erben der Beweis, so wird er verurteilt, an den Gläubiger 250 zu zahlen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Teilung vor oder nach der Klageerhebung vorgenommen ist, wenn nur vor Erlass des Urteils. Treten die Umstände der §§ 2060, 2061 erst nach Erlass des Urteils ein, so muss der Erbe seine Rechte auf dem in § 767 CPO. angegebenen Wege durchführen.

Das Vorhandensein eines der Thatbestände der §§ 2060, 2061 ist von grosser Wichtigkeit für den Gerichtsstand, an dem Klagen wegen Nachlassverbindlichkeiten geltend gemacht

---

Bestimmungen „ohne Bedenken auch auf Klagen vor der Teilung anwenden.“ Das widerspricht aber dem klaren Wortlaut der §§ 2060, 2061. Es lässt sich auch nicht einsehen, weshalb das geschehen sollte, da die Miterben doch genügend durch § 2059 vor der Teilung geschützt sind. Vergl. Jäger, Seite 27.

werden können. Denn § 28 CPO. bestimmt, dass der Gerichtsstand der Erbschaft begründet ist, solange sich der Nachlass noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichtes befindet, oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften. Wenn also die Nachlassgegenstände aus dem Bezirke des Nachlassgerichtes entfernt sind, was nach der Teilung sehr oft der Fall sein wird, so kann dieser Gerichtsstand nur noch begründet sein, solange die Miterben als Gesamtschuldner haften. Die Gesamthaft entfällt aber nur in den Fällen der §§ 2060, 2061. Man kann mithin sagen: der Gerichtsstand der Erbschaft ist beim Vorhandensein mehrerer Erben stets begründet, ausser in den Fällen der §§ 2060, 2061. In diesen Fällen bleibt er begründet, wenn sich noch Nachlassgegenstände im Gerichtsbezirke befinden. Es kommt hier nur darauf an, dass die Miterben für die gerade geltend gemachte Nachlassverbindlichkeit als Gesamtschuldner haften.

Tritt unter den erörterten Voraussetzungen anteilmässige Haftung ein, so kann von einem Regress des zahlenden Erben gegen die andern nicht mehr gesprochen werden, da dessen Voraussetzungen fehlen.

Teilhaftung tritt nicht ein, obgleich die besprochenen Voraussetzungen vorliegen, einmal in den Fällen des § 1971, wie schon erwähnt, und sodann wenn es sich um eine unteilbare Leistung handelt. Denn dann gründet sich die Solidarhaft nicht auf die Erbengemeinschaft, sondern auf § 431, eben auf die Unteilbarkeit der Leistung. Allerdings wird auch hier die Gesamthaft meist aufgehoben, da mit den Thatsachen, die die §§ 2060, 2061 voraussetzen, sich die Forderung gewöhnlich in eine Geldforderung verwandelt und somit teilbar wird.[38])

[38]) Vergl. Planck, Erl. 5c zu § 1973.

III. Haftung eines Erben, der mehrere Erbteile in seiner Hand vereinigt.

Das BGB. kennt eine ganze Reihe von Fällen, in denen ein Erbe mehrere Teile derselben Erbschaft in seine Hand bekommt. Es sind dies folgende:

1. bei der gesetzlichen Erbfolge:
   a) § 1927 bei mehrfacher Verwandtschaft des Erben mit dem Erblasser im Falle der Erbfolge nach Stämmen in den ersten drei Ordnungen,
   b) § 1934, wenn der überlebende Ehegatte zugleich als Verwandter des Erblassers erbt,
   c) § 1935 Erhöhung des Erbteils infolge Wegfalles eines gesetzlichen Erben;
2. bei gewillkürter Erbfolge:
   a) § 1951 Einsetzung auf mehrere Erbteile,
   b) § 2094 Anwachsung,
   c) § 2098 Ersatzerbeinsetzung auf den Erbteil eines Miterben.

Schliesslich können gesetzliche und gewillkürte Erbfolge nebeneinander bestehen und die Vereinigung herbeiführen.

Wie wir gesehen haben, kann es vorkommen, dass nur ein Erbe unbeschränkt haftet, die andern aber beschränkt haften. Wenn nun ein beschränkt haftender Erbe noch den Erbteil eines unbeschränkt haftenden erhält oder umgekehrt, wie gestaltet sich dann seine Haftung?

Für eine derartige Sachlage bestimmt § 2007:

> Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur wenn die Erbteile verschieden beschwert sind.

Der Paragraph besteht aus zwei Teilen: der erste spricht generell die Trennung der Erbteile aus; der zweite lässt sie im Falle der Anwachsung und des § 1935 nur dann zu, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind. Einige

Autoren[39]) behaupten, dass die beschränkende Voraussetzung, die Satz 2 macht, auch für den Satz 1 gelte. Wendt (Seite 433) sagt sogar: „Ja es wird sich sagen lassen, dass § 2007 überhaupt nur für Vermächtnisse und Auflagen seine Bedeutung finden kann.“ Auch Böhm (Anmerkung 44) äussert sich dahin, dass „die beschränkte Haftung nicht für alle Nachlassverbindlichkeiten gelte.“ Wenn das heissen soll, dass die Vorschriften des § 2007 nur bei der Haftung für Vermächtnisse und Auflagen und nicht auch für andere Nachlassverbindlichkeiten gelten könnten, so ist dem nicht zu folgen. Diese Ansicht findet ihre Wiederlegung in dem Wortlaute des zweiten Satzes des Paragraphen, in dem es „wenn“ und nicht „insoweit“ heisst.

Für die andere Behauptung fehlt bei Böhm, sowie bei Wendt die zwingende Begründung. Auch ziehen sie in den angeführten Beispielen fast nur die Fälle heran, in denen die Voraussetzungen der §§ 1994, 2005 und 2006 erst nach der Vereinigung der Erbteile in einer Hand eintreten. Für diese Fälle greifen die Bestimmungen des § 2007, wie wir sehen werden, allerdings nicht Platz.

Man wird bei Durchsicht der Möglichkeiten, für die § 2007 berechnet ist, auch sonst finden, dass der Paragraph nicht die allgemeine Geltung hat, die er im ersten Satze zu beanspruchen scheint und die ihm auch die Motive (Band I, Seite 677) zuweisen. — Ein grosser Teil der Fälle wird seinem Einfluss schon dadurch entzogen, dass Ausschluss der Gläubiger im gerichtlichen Aufgebotsverfahren zu Gunsten aller Erben wirkt und Nachlasskonkurs und -verwaltung nur über den gesamten Nachlass möglich ist, somit hiernach sich die Haftung der Erben einheitlich gestalten muss. Ebenso erstreckt sich die Wirkung der verspäteten Geltendmachung einer Forderung nach § 1974 auf alle Erben.

Sind die mehreren Erbteile bereits dem Erben angefallen, von ihm angenommen, und wird dann eine Inventarfrist bestimmt, so betreffen die Wirkungen deren Versäumung den Erben für alle Erbteile gleichmässig. Ist dagegen nur ein

[39]) So Böhm, Seite 703 ff. und Wendt, Seite 432 ff.

Erbteil bei Beginn der Frist schon angenommen, und erfolgt die Annahme der anderen erst später, so kann trotz Versäumung der Frist für den ersten, bezüglich des zweiten, dieselbe immer noch durch Einreichung des Inventars gewahrt werden, da die Frist nach § 1995 erst mit der Annahme der Erbschaft zu laufen beginnen kann.

Ist die beschränkte Haftung infolge unrichtiger Aufstellung des Inventars oder Verweigerung des Offenbarungseides verloren, so treten die Folgen natürlich für die Erbteile, die sich in der Hand eines Erben befinden, einheitlich ein; denn ein Erbe kann nicht lediglich bezüglich eines Erbteiles den Offenbarungseid verweigern u. s. w. — Erfolgt der Anfall oder die Annahme des zweiten Erbteiles aber erst später, so treten die Versäumnis- oder Verweigerungsfolgen nur für den damals schon angenommenen Erbteil ein; denn die Unrichtigkeit des Inventars und die Verweigerung des Eides schaden einzig dem betreffenden Erben, der sich die Unrichtigkeit u. s. w. zu Schulden kommen lässt, nicht aber den anderen (§§ 2005, 2006). Für die andere neu anfallende Erbquote kann der Verlust der beschränkten Haftung nur durch eine neue Verfehlung herbeigeführt werden. Entscheidend ist hierbei der Zeitpunkt, in dem die Verfehlungen erfolgen, nicht der Moment der Bestimmung der Inventarfrist. Diese ist hier bedeutungslos; denn eine solche braucht überhaupt nicht bestimmt zu sein, da die Unrichtigkeit oder Eidesweigerung bezüglich eines freiwillig eingereichten Inventars genügt.

Das sind alles Möglichkeiten nach dem BGB., in denen der Erbe bezüglich des einen Erbteiles beschränkt, bezüglich des anderen unbeschränkt haftet. Diese Fälle hat § 2007 im Auge, und für sie bestimmt er im ersten Satze:

> Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten.

Der Erbe kann also nur wegen des einen Erbteiles für die Forderung in vollem Umfange in Anspruch genommen werden.

Diese allgemeine Vorschrift schränkt Satz 2 für die Fälle

der Erhöhung des gesetzlichen Erbteiles durch Wegfall eines Erben und der Anwachsung (§§ 1935, 2094) insofern ein, als es hier verlangt, dass die Erbteile verschieden beschwert sind.[40]) Als Beschwerung sind hier nur Vermächtnisse und Auflagen zu verstehen; denn Pflichtteilsrechte und Ausgleichungspflicht wirken nur unter den Miterben.[41]) — Sonst gelten die verschiedenen Erbteile als Einheit und haften gleichmässig, nämlich unbeschränkt.

Es bleiben also für die absolute Trennung der Erbteile nur die unter 1 a und b und unter 2 a und c genannten Fälle übrig. Es sei aber nochmals betont, dass § 2007 für alle Nachlassverbindlichkeiten Geltung hat.

Sind die Voraussetzungen des § 2007 gegeben, so würde sich die Haftung folgendermassen gestalten: Vor der Teilung hat der betreffende Erbe bezüglich des einen Teiles mit beschränkter Haftung das vollständige Verweisungsrecht des § 2059 Satz 1 auf den Nachlass, bezüglich des andern unbeschränkt haftenden aber nur insoweit, als der Gläubiger mehr als die seinem Erbteile entsprechende Quote beitreiben will. Z. B.: Es sind A, B und C Erben, B fällt weg; A ist sein Ersatzerbe, und A haftet für sein ursprüngliches Drittel unbeschränkt, für das neu angefallene beschränkt. Wenn der Gläubiger X eine Forderung von 3000 gegen A geltend macht, so muss A ein Drittel dieser Forderung, also 1000, aus eigenen Mitteln zahlen, wegen der andern 2000 kann er den X auf den Nachlass verweisen.[42])

Nach der Teilung ist § 2007 nur von Bedeutung, wenn einer der Fälle der §§ 2060, 2061 vorliegt; denn sonst haften die Erben als Gesamtschuldner. Dann muss der Erbe, der auch nur bezüglich des einen ihm zugefallenen Erbteiles unbeschränkt haftet, die ganze Schuld bezahlen. In den Fällen der Teilhaftung gelangt die Vorschrift des § 2007 zur grössten Wichtigkeit und zwar besonders, wenn bei geteiltem Nachlasse ausser dem Erben, der die mehreren verschieden haftenden

[40]) Diese Bestimmung steht in engster Beziehung zu der der §§ 1935, 2095.

[41]) Vergl. Strohal, Seite 530 f., Planck, Erl. 3 zu § 2007.

[42]) Auch hier ist Böhm anderer Meinung.

Erbteile erhalten hat, noch andere Erben da sind und die Voraussetzung des § 2061[43]) gegeben ist. Wenn sich also in dem oben aufgeführten Beispiele der Gläubiger X im Privataufgebotsverfahren nicht gemeldet hat, nach erfolgter Teilung den A auf seine Forderung von 3000 belangt und jeder Erbteil nur 900 beträgt, so kann A einwenden: Ich hafte nur quotenmässig, also auf zwei Drittel (2000), und zwar für das eine Drittel unbeschränkt. Für dieses kannst du deshalb die ganze Quote von 1000 verlangen, für das andere hafte ich jedoch beschränkt, weshalb du von diesem nur 900 bekommst. A. braucht also nur 1900 zu zahlen.

Bleibt nach Vereinigung der Erbteile nur noch der eine Erbe übrig, so haben die Bestimmungen nur Wert für Vermächtnisse und Auflagen, mit denen ein Erbteil belastet ist. Beträgt dann jeder Erbteil 900 und ein solches Vermächtnis 1000, so braucht der betreffende Erbe nur 900 auszuzahlen, obgleich er 1800 erhalten hat.[44]) — Für andere Nachlassverbindlichkeiten, die auf allen Erbteilen lasten, ist § 2007 in dem Falle belanglos, da der Alleinerbe, der auch nur für die Hälfte seines Erbteils unbeschränkt haftet, doch die ganze Schuld zahlen muss. Eine verschiedene Haftung bezüglich der vereinigten mehreren Erbteile, die bei mehreren Erben nur unter bestimmten Voraussetzungen eintreten kann, ist bei einem überbleibenden Erben selbstverständlich vollständig ausgeschlossen.

---

[43]) Der § 2060 wird hier weniger einflussreich sein, da die Bedingungen, an die der Paragraph den Eintritt der Teilhaftung knüpft, meist eine für alle Erben beschränkte Haftung herbeiführen. Sie müssten denn, wie oben Seite 32 f. in Betracht gezogen ist, erst eintreten, wenn schon der eine oder der andere Erbe unbeschränkt haftet, was CPO. § 997 Abs. II. beim gerichtlichen Aufgebote besonders berücksichtigt.

[44]) S. Planck, Erl. 2b zu § 2007.

C. Rückblick.

Wirft man am Schlusse der Betrachtung der Miterbenhaftung noch einmal einen Blick zurück, so muss man zwar zugestehen, dass die gesetzliche Regelung der Frage nicht ganz einfach ist und ein tieferes Versenken zum rechten Verständnisse erfordert. Jedoch ist anzuerkennen, dass das Resultat, zu dem das BGB. führt, durchaus befriedigt. Das BGB. hat die Aufgabe gelöst, die Gesamthaft der Erben, die den Gläubigern die grössten Vorteile bietet, in den meisten Fällen, in denen sie für die Erben zu grosse Härten in sich schliessen würde, derartig auszugestalten, dass beiden Teilen vollständig Rechnung getragen wird. Man wird deshalb wohl sich dem Urteile Münchmeyers (Seite 80), der die betreffenden gesetzlichen Vorschriften als ein „höchst sorgsam durchdachtes und meisterhaftes, einheitliches Werk" erklärt, anschliessen können.

Lebenslauf.

Am 1. November 1877 bin ich, Walther Grundig, zu Erfurt geboren. Hierselbst besuchte ich das Gymnasium. Nach Erlangung des Zeugnisses der Reife lag ich an den Universitäten Lausanne, Berlin und Halle a. S. dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften ob. Ich hörte daselbst die Herren Professoren: Ermann, Roguin; Brunner, Dernburg, Gierke, Jacobi, Kohler, Seckel, Schmoller, Reinhold; Arndt, Endemann, Fitting, Heck, Lastig, v. Liszt, Loening, Rosenfeld, Stammler, Stein, Conrad. Am 6. Oktober 1900 bestand ich am Königlichen Oberlandesgericht Naumburg a. S. die erste juristische Prüfung. Zur Zeit bin ich am Königlichen Landgericht Erfurt zu meiner Ausbildung beschäftigt.